(Ingresan a Sala los representantes del Departamento de Medicina Legal, doctores Guido Berro y Guillermo López)

SEÑOR PRESIDENTE.- Damos la bienvenida a los Profesores Guido Berro y Guillermo López, a quienes hemos convocado para escuchar su opinión sobre el Proyecto de Ley de Defensa de la Salud Reproductiva que analiza esta Comisión, porque nos parece trascendente escuchar la posición de la Cátedra en este sentido.

En consecuencia, les cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR BERRO.- Es un honor para nosotros ser recibidos por esta Comisión.

A modo de disculpa, quiero hacer una muy breve pero significativa corrección o ajuste a lo que ha expresado el señor Presidente en cuanto a la opinión de la Cátedra. En estos temas, como en otros, es muy difícil lograr la unanimidad de opiniones. Tampoco me caracterizo por imponer una posición en estos temas, en el ámbito de la Cátedra. De modo que los docentes son libre pensantes en cuanto a temas tan tocantes. Entonces, vamos a decir, fundamentalmente, cuál es nuestra opinión sobre este proyecto de ley, concretamente.

Sí se ha compartido, no sólo por la Cátedra, sino por todos, que no estamos a favor del aborto, pero hay determinadas circunstancias, muchas de ellas recogidas en este proyecto de ley, que nos hacen contemplarlo, pensarlo e, incluso, compartir la despenalización en determinados momentos o la eximencia, como decía el Código en su Ley de 1938, que hablaba de algunos atenuantes y eximentes. Dicho sea de paso, siempre los consideramos de avanzada y atendibles, pero nunca funcionaron adecuadamente. A mi modesto entender, estaban en la letra, pero la realidad era muy diferente. Quizás eso mismo sea uno de los puntos rescatables y haya ameritado esta iniciativa de hacer funcionar, en esas especiales circunstancias, algún articulado o previsión legal que permita poner en práctica, repito, esas eximentes o atenuantes.

Esto es lo que quería expresar a modo de introducción.

El doctor López ha estado siempre muy interesado en este tema y tiene una perspectiva -anticipo sus palabras- un poco más hacia una reflexión, no tanto al tratamiento puntual, artículo por artículo.

En ese sentido, cabe agregar que cuando estuvimos en la Cámara de Representantes personalmente había hecho algunas sugerencias, muchas de las cuales han sido recogidas, lo que me produjo cierta alimentación al ego y estoy muy contento. Sin embargo, quedan pendientes otras sugerencias que, llegado el momento, si los señores Senadores lo estiman conveniente, podremos abordar.

SEÑOR LOPEZ.- Antes que nada, quiero decir que es un alto honor asistir a esta Comisión.

De alguna manera, voy a contradecir al doctor Berro, porque he acotado algunos elementos a determinados artículos, en cuanto al espíritu de ciertos puntos que considero fundamentales. Con esta legislación el Estado instituye un nuevo orden axiológico en el sentido de que se otorga a la mujer el derecho de decidir sobre la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas, pero en las condiciones que establece la ley, que son: la situación de penuria económica, la situación social, familiar y etaria. O sea que esto es un alegato que hace la mujer al médico que, de hecho, debe ser aceptado por éste. Pero, además, agrega la expresión: "que a su criterio le impidan continuar con el embarazo". Esa expresión: "que a su criterio", es muy relativa y es un término demasiado amplio y, a la vez, acotado. ¿Por qué digo que es amplio y, a su vez, acotado? Aquí hay una pequeña contradicción que, me parece, encierra este tema. Todas estas razones, en realidad, se reflejan en el artículo 6º que dice que el médico debe dejar constancia del consentimiento informado y firmado para interrumpir el proceso de gestación, que va a quedar adjunto a la historia. Todo consentimiento informado tiene que ser libremente asumido, debe ser explícito, debe estar firmado y, además, debe ser auténtico, esto quiero decir que debe estar de acuerdo con la escala de valores de la gestante. Acá es donde aparece lo discutible. De alguna manera, las razones que invoca el proyecto de ley están obligando a la mujer, en realidad, no son de su propio ejercicio de autonomía, porque la situación de penuria económica no depende directamente de ella, tampoco la social, tampoco la familiar y tampoco la etaria. Me pregunto: si la mujer, simplemente, no quiere tener un hijo -aquí estaría ejerciendo su única y real autonomía- ¿la ley no la contempla?

El artículo 5º que estaba citando, al mismo tiempo, dice: "que a su criterio le impidan continuar con el embarazo". La expresión de voluntad de no querer ya es un criterio válido. Se puede eliminar la frase o incluir la voluntad de la gestante de no tener hijos. Esa razón es tan válida como cualquiera de las otras. En realidad, ella misma está exponiendo el motivo y no la acotación al consentimiento que le dan la situación económica, familiar, etaria y social.

El artículo 5º expresa también que el médico deberá: A) Informar a la mujer gestante de la posibilidad de adopción de su futuro hijo por parte de terceros, de los programas disponibles de apoyo económico y médico, a la maternidad. B) Brindar información y apoyo a la mujer pre y post intervención relativa a la interrupción voluntaria del embarazo. En el literal A) el médico informa a la mujer no acerca del problema moral que significa abortar, sino de las posibilidades de dar ese hijo a terceros y, al mismo tiempo, le dice que hay programas económicos de apoyo a la maternidad. En el literal B) da información a la mujer y apoyo antes del aborto y aun después. ¿Qué informa después? ¿Con qué objeto? Si ya se hizo el aborto, ¿qué le va a ofrecer? Apoyo psicológico o algún tipo de sostén. De lo contrario, ¿qué rol cumple el médico? Lo real sería que, además de asesorar en cuanto a la posible adopción, el médico le dijera a la gestante que le va a enseñar las ventajas de la maternidad. Esto está señalado en el artículo 1º, que dice que: "El Estado velará por el derecho a la procreación consciente y responsable, reconociendo el valor social de la maternidad, la paternidad responsable y la tutela de la vida humana. A esos efectos se promoverán políticas sociales y educativas". El médico no sólo tiene una función social, sino que en estos casos cumple también un rol educativo. Tal vez debería hacerlo antes pero, mientras ocurre el embarazo, también debería educar. Si bien no puede manipular porque lo acota mucho el articulado anterior en cuanto a la situación de política económica, social, familiar y etaria, por lo menos debe cumplir con el artículo 1º. El médico es parte

del Estado y el Estado somos todos nosotros. La responsabilidad se transfiere al médico con un gran peso y no puede cumplir solamente la función de decir que le va a dar apoyo y apartarse humanamente de la mujer.

Volviendo al tema de la información, ¿la posibilidad de adopción en estos casos y el apoyo, en cierta forma, no están presionando a la gestante que quiere abortar y le dicen: "No, espere, no lo haga"? Si esto fuera sentido así por la mujer, en realidad, le estaría quitando validez a aquel consentimiento, que sería libremente aceptado, firmado y estaría de acuerdo a su escala de valores.

El artículo 11 establece: "Las interrupciones del embarazo que se practiquen según los términos que establece esta ley serán consideradas acto médico sin valor comercial". Creo que "valor comercial" es un término desgraciado. El acto médico no tiene un valor comercial. Puede generar honorarios o ser gratuito, pero nunca es un acto comercial. No hay que confundir con la empresa médica que, si se quiere, tiene hasta fines de lucro, pero el acto médico en sí es un acto noble, humano y desinteresado, que puede exigir o no honorarios, porque el médico, aparte de su independencia técnica, tiene una autoridad moral que le permite decir: "No, yo no cobro" y eso es tan válido como cobrar honorarios, pero no es un acto comercial.

Por su parte, el artículo 13 expresa: "El médico que intervenga en un aborto o sus complicaciones, deberá dar cuenta del hecho, sin revelación de nombres, al sistema estadístico del Ministerio de Salud Pública." Considero que este concepto debe introducirse un poco más adelante en el tiempo y no alimentar un sistema estadístico que solamente va a servir para decir cuántas personas abortan y cuántas no lo hacen en este país. Considero que para el Estado y el Ministerio de Salud Pública sería mucho más útil que cada institución, pública o privada, se genere la obligatoriedad mensual, trimestral, cuatrimestral o semestral de elevar a esa Cartera el número de abortos realizados en sus dependencias y las causas de los mismos. ¿Por qué digo esto? La estadística numérica por sí misma no tiene mucho sentido y solamente determina la incidencia. Sin embargo, sí es interesante que el Ministerio tenga en su haber las causas que predominan a nivel social con la finalidad de estudiarlas y prevenirlas. Esto tiene que ver con el artículo 1º que establece que el Estado velará por el derecho a la procreación consciente y responsable a efectos de promover políticas sociales y educativas. Pensamos que todo eso tendría más valor si el Ministerio recoge cifras y las transforma en corrientes de opinión respecto a la prevención y la educación, pero eso surge de la información de por qué se aborta y bajo qué circunstancias.

Por otra parte, me llama mucho la atención cuando el proyecto de ley reconoce el valor social de la maternidad y la paternidad responsable que no se mencione jamás al hombre. Me pregunto cuántos maridos o concubinos pueden quedar muy mal afectivamente si saben que la mujer abortó por su cuenta y voluntad. ¿Cuántas personas se divorcian porque la mujer o el hombre se niegan a tener hijos? Antes se usaba aquí el examen prenuncipal -no sé si aún se practica- por el cual se determinaba la fertilidad del hombre o de la mujer. ¿Cuántas personas se casan o se unen pensando en tener hijos y como uno de los dos no puede tenerlos se divorcian o se separan? Sin embargo, en esta iniciativa el padre no opina. No sé si no se debería contemplar el derecho del padre, el concubino o el autor del embarazo porque eso forma parte del artículo 1º que habla de promover políticas sociales y educativas tendientes a la promoción de la salud reproductiva, la defensa y promoción de los derechos sexuales y a la disminución de la morbimortalidad materna. Pienso que si el hombre es capaz de convencer a la mujer de la necesidad de tener ese hijo, quizás ésta no aborta. Personalmente no sé si la ley puede prever esto pero creo que, por lo menos, se debería nombrar que el hombre tiene derecho a opinar.

En suma, esto es lo que modestamente analizamos respecto a este proyecto de ley.

SEÑOR BERRO.- En lo que a mí respecta también tengo algunas sugerencias con respecto al articulado.

De la lectura global del proyecto de ley parece desprenderse que el médico que realice la interrupción de la gravidez puede ser distinto a aquel que actúa en la etapa de brindar la información que está prevista en el artículo 5º. Sin embargo, en el artículo 6º no está claramente expresado que la información puede ser brindada por un médico que no sea el que luego va a actuar en la interrupción.

El artículo 6º le impone al médico que adjunto a la historia clínica deberá recoger y dejar bien establecida la voluntad de la mujer, avalada con su firma y, además, señalar que fue informada, etcétera, pero quizás no se trate del mismo profesional que el que hizo el informe. Sugiero que allí se perfeccione la redacción de la norma, en el sentido de aclarar que puede no ser el mismo ginecólogo que hace la interrupción del embarazo -tal como lo estipula el artículo 11- que quien brinde toda la información, que puede ser incluso hasta un equipo en el que participe gente especializada para informar a la mujer de la posibilidad de la adopción. Quizás, no precisamente los médicos que practican la maniobra sean los más capacitados para informar sobre esas posibilidades o para brindar ese apoyo a la mujer, tanto en la pre como en la post intervención. Respecto de lo que informaba el doctor López, se me ocurre que esa información y ese apoyo en la etapa post puede no estar en manos de quien practique la interrupción, sino más bien de un equipo que incluya a otros profesionales de la salud, como técnicos, sicólogos, etcétera.

Esto es lo que se me ocurre transmitir en cuanto a que existe una falta de aclaración total entre los artículos 5º y 6º, en virtud de que los participantes pueden ser personas distintas.

En el proyecto, si bien se habla de que se toman los 18 años como la edad para consentir, existen legislaciones donde la mayoría de edad civil no es exactamente los 18 años. Me estoy refiriendo al consentimiento médico que involucra a los actos médicos. Hay bastante legislación sobre este tema, inclusive hay posturas doctrinarias, donde se habla del menor competente, del menor maduro, del menor no tan menor, del niño capaz o del adolescente capaz para consentir actos médicos. Digo esto a modo de reflexión, porque claramente en la ley, tal como se desprende de los artículos ulteriores, se establece que los 18 años es la edad para consentir.

En cuanto al embarazo adolescente, si bien luego se habla del asentimiento de los padres o, incluso, de recurrir al juez de familia, en otros países y en distintas circunstancias, no específicamente en lo que hace al aborto sino a la medicina en general, se está revisando si se manejan los 18 años o una edad anterior.

En la consulta diaria ginecológica, muchas adolescentes solicitan a su doctor métodos anticonceptivos, concretamente anticonceptivos orales, y no tienen 18 años. Concurren solas a la consulta, tienen vida sexual activa y el médico se ve en la disyuntiva de valorar la aptitud para consentir aún antes de los 18 años. Planteo esto como un tema de futuro, pues puede hacer surgir ciertas dudas en cuanto a si mantenemos o no la edad de los 18 años para consentir.

El artículo 7º dice que fuera de lo establecido en el artículo 4º, la interrupción de un embarazo sólo podrá realizarse cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer o cuando se verifique un proceso patológico que provoque malformaciones congénitas incompatibles con la vida extrauterina. Y el artículo 4º establece que toda mujer tiene derecho a decidir sobre la interrupción de su embarazo durante las primeras doce semanas de la gravidez.

Uno de los motivos recogidos por la ley como permitido para la interrupción del embarazo es el grave riesgo para la salud de la madre más allá de las doce semanas, mientras que antes de las doce semanas sólo decidiría la voluntad de la mujer. A mi juicio, dentro de las doce semanas, también se pueden considerar los graves riesgos para la salud, ya que todo a lo largo del embarazo puede haberlos y no sólo después de las doce semanas. Quizás acá traicionó un poco la idea de autorizar abortos más allá de las doce semanas por causas graves de salud, o para salvar la vida de la madre, o por malformaciones fetales incompatibles con la vida. Pero hay que tener en cuenta que puede haber causas graves de salud también dentro de las primeras doce semanas. Por lo tanto, habría que suprimir "Fuera de lo establecido en el artículo 4º" porque, reitero, a lo largo de toda la gravidez la interrupción del embarazo podrá realizarse por causas graves de salud.

En cuanto a la expresión "proceso patológico que provoque malformaciones congénitas incompatibles con la vida extrauterina.", así como se dice que el consentimiento deberá estar registrado en la historia y se expresa: "El médico dejará constancia por escrito en la historia", creo que más que una constancia, esta situación debe estar documentada. De lo contrario, puede llegar a ser relativamente fácil ampararse en la práctica abortiva diciendo que se trataba de un malformado. En tal sentido, debe documentarse que realmente había un malformado y se puede establecer que se dejará constancia por escrito en la historia clínica debidamente documentado el hecho de la malformación. Esto puede hacerse por ecografías estructurales, por determinación de cariotipos o mediante las distintas técnicas que diagnosticaron esa alteración morfológica o congénita incompatible con la vida extrauterina.

Más adelante, al final del artículo 7º se expresa que "En todos los casos se deberá tratar de salvar la vida del feto". Esto, en cierta forma, me parece una incongruencia. Si se está autorizando el aborto, es muy probable que se haya intentado salvar la vida del feto pero ya se ha tomado la resolución de sacrificarla. Por estos motivos no entendí claramente esta parte y menos cuando se expresa: "sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer." En esta práctica siempre se corre algún riesgo y creo que es imposible realizar la maniobra abortiva, sea cual sea el método, sin poner en cierto riesgo la salud de la mujer. Quizás, lo que se quiso establecer aquí es que se prioriza la salud -que ya estaba comprometida, porque estamos hablando del aborto por riesgo de salud materna- de la madre, sacrificando la del feto. Esta parte yo simplemente la suprimiría o la modificaría porque es un incongruente.

Con relación al artículo 8º no tendría sugerencias.

Con referencia al artículo 9º me surge una duda que deseo trasmitir para que, si es recogida, se la puedan plantear a los propios Jueces Letrados. Se expresa que "Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el asentimiento de quien debe prestarlo" -se está hablando de la menor, del asentimiento de los padres o representantes legales y, en ausencia o inexistencia de ellos, del guardador de hecho- si ese asentimiento no se obtiene, "habrá acción ante los Jueces Letrados competentes en materia de familia para que declaren irracional el disenso o brinden el asentimiento". Aquí puede haber una cierta resistencia de los jueces -quizás por formación y costumbre- a tomar la determinación porque pueden preguntarse: "¿podemos autorizar o asentir un aborto?" También es una decisión difícil, porque si el aborto es ontológica o primariamente un delito, el juez podrá luego de consumado el hecho resolver si lo pena o no. Pero autorizarlo se vuelve bastante difícil, y autorizarlo en una menor, más aún.

Esta es una reflexión que quizá evade lo concreto de la letra del proyecto de ley. En este caso, cabe preguntarse si no hay que evaluar lo que hoy decíamos acerca de la competencia de la menor y dejar a criterio médico -no sólo de quien vaya a practicar la maniobra, sino de un psiquiatra o de una junta médica- su capacidad y su competencia, de forma tal de poder avalarlas, así como la realidad que está sufriendo sin necesidad de recurrir al asentimiento de un Juez. Dejo planteado esto como una duda.

Por otra parte, en los artículos 8º, 9º y 10 no figura el rol del médico, aspecto que puede resultar muy importante a la hora de avalar y evaluar la etapa previa al asentimiento de los representantes legales de esa menor -o no tan menor- o gestante, competente y apta para decidir por sí sola, aun no teniendo dieciocho años. Reitero que no es un tema fácil.

El artículo 11 me parece excelente en cuanto a que sea considerado un acto médico, aun con las salvedades terminológicas que expresaba el doctor López y que comparto. Considero muy bueno que, de aprobarse esta iniciativa, no se fije un precio, porque hay casos en los que al precio le han seguido las clínicas y los abortos clandestinos. En consecuencia, creo que es muy importante recoger la gratuidad en este sentido, ya que lo haría más equitativo.

El artículo 12 presenta, a mi modo de ver, algunos problemas. El mismo hace referencia a las objeciones de conciencia y, a mi juicio, las limita un poco, porque habla de que cuando una persona recién recibida va a trabajar a una mutualista, debe manifestar su objeción de conciencia. ¿Por qué digo que las limita? Porque uno puede evolucionar y cambiar de manera de pensar, madurar o no, evolucionar o involucionar; eso quedará a criterio de cada uno. De pronto, queda obligado porque cuando comenzó a trabajar manifestó que iba a tener objeción de conciencia de realizar determinada práctica. Además, me parece un poco limitado el hecho de exigir al médico una manifestación previa. Hay casos tan ricos que, en algunos, puede tener objeción de conciencia, mientras que en otros no; en unos puede existir el resguardo de no cometer una omisión de asistencia, y en otros no tener esa objeción de conciencia. En fin; esta posibilidad de objeción de conciencia la dejaría más abierta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Este no es el único punto que me gustaría comentar pero, en oportunidad de analizar el proyecto de ley de reproducción humana asistida, me ha surgido la siguiente duda. En realidad, el tema de la objeción de conciencia es un tema de ética. Resulta muy difícil encarar temas de ética a través de la ley, y creo que la objeción de conciencia trasciende un marco normativo, en virtud de que siempre está presente la posibilidad de la objeción de conciencia en todo profesional que no quiere realizar un acto determinado.

SEÑOR BERRO.- Estoy totalmente de acuerdo con lo manifestado por el señor Presidente. El artículo 12 es muy extenso, cuando bastaría decir, si se quiere establecer lo de la objeción de conciencia convencional, que ella se va a respetar. Digo esto porque el hecho de que las instituciones deban manifestar su objeción de conciencia a las autoridades, me parece acotarlo mucho a un tema de valoración ética.

Y termina diciendo: "Lo dispuesto en el presente artículo no es de aplicación en los casos graves y urgentes". Esto refiere a lo que expresaba en el sentido de que va a depender de la riqueza y circunstancia de cada caso. Obviamente, me parece que la objeción de conciencia no es de aplicación en los casos graves y urgentes porque probablemente va a tener que actuar. Entonces, habría que dejarlo más libre. Esto era cuanto quería decir sobre el artículo 12.

En síntesis, apuntaría esta sugerencia en el sentido de reducir o abrir más la posibilidad de plantear la objeción de conciencia hacia la autonomía del médico. Últimamente se habla mucho de la autonomía del paciente y creo que en esto hay que enfatizar que el médico tiene su autonomía de actuar o no, siempre y cuando no infrinja otras disposiciones como puede ser la omisión de prestar asistencia o el abandono del paciente que, obviamente, es harina de otro costal.

Ahora voy a hacer referencia al Capítulo V sobre modificaciones del delito, es decir lo que está en el Código Penal actual del año 1934 pero que fue incorporado en el año 1938, con la Ley Nº 9.763. De estas modificaciones tengo algunas muy breves observaciones o sugerencias pero que hacen a un concepto penal más moderno. A pesar de que soy médico, he escuchado mucho a los penalistas decir que el Derecho Penal no debería, por lo menos, quedar escrito en las leyes como que se castiga con la pena de 3 a 24 meses porque habla de la rehabilitación, aunque sabemos que las cárceles no rehabilitan. Entonces, se resisten a poner "castigo". Esto estaba en el Código del 34. Me estoy refiriendo al artículo 325. En el artículo 328 se dice que "la pena será de 4 a 12 años de penitenciaría". En cambio, en los artículos 325 y 326 se expresa que "serán castigados con la pena". Creo que se puede poner directamente que "la pena será de 3 a 24 meses", como se estableció en el artículo 328. Reitero, habría que sacar el término "castigo" porque es un poco anticuado en la doctrina penal moderna decir que el Derecho Penal es para castigar.

Por otro lado, creo que aquí hay algo interesante -a mi modo de ver- y es que el artículo 325 dice: "la mujer que causare o consintiere la interrupción del proceso fisiológico de la gravidez", pero a veces es una gravidez que no es fisiológica sino patológica. Entonces simplemente debe ser la gravidez porque puede interrumpir a un malformado. Por lo tanto, lo relativo a "fisiológico", algunas personas lo toman como algo normal y "fisiopatológico" como lo anormal. Y sigue diciendo: "Quienes colaboren en ella realizando actos de participación principal o secundaria fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos en la ley, cometen el delito de aborto y serán", diríamos, "penados o recibirán la pena de 3 a 24 meses de prisión". El artículo 326 se refiere a "sin el consentimiento de la mujer", y ahí se aumenta le pena. Me parece interesante comparar lo que pasa con la legislación actual. Hay un artículo, de atenuantes y eximentes, donde se dice, por ejemplo, que sin consentimiento de la mujer, pero siendo la gestación producto de una violación -el aborto llamado sentimental- el Juez está obligado a atenuar. Y con consentimiento, a eximir de castigo o pena. Considero importante que aunque sin consentimiento, siempre será castigado.

Nunca entendí por qué, si la gestante tiene un producto originado en una violación -si no da el consentimiento quiere decir que lo quiere mantener- el Juez está obligado a atenuar a quien le practica el aborto; eso es del año 1938.

Sí entiendo que si ella da el consentimiento y ha sido violada, el Juez esté obligado a eximirlo. Así que aquí se repara esa falla que veía en la Ley de 1938, es decir, aquella por la que el Juez tenía que atenuar, aun sin consentimiento, si era fruto de una violación. Aquí todo aborto sin consentimiento será castigado con una pena de 2 a 8 años de penitenciaría, lo cual me parece correcto. No sé si se entendió mi planteo, pero espero que sí.

Con respecto al famoso artículo 328 BIS, en donde se contemplan estas circunstancias de atenuación y eximencia, que también se modifica en este proyecto, creo que principalmente habría que profundizar un poco el análisis jurídico de su compatibilización con el artículo 5º del Capítulo II. Digo esto porque, por ejemplo, en el numeral 1º se dice: "Si el aborto se cometiere para eliminar el fruto de la violación, con consentimiento de la mujer, será eximido de pena". Aquí volvemos a lo que recién expresamos de que sin consentimiento no se exime, ni se atenúa como decía la Ley de 1938, cosa con la que estamos de acuerdo.

Por su parte, el numeral 2º establece: "Si el aborto se cometiere por causas graves de salud," etcétera. Yo le agregaría, entonces, "o para salvar su vida", porque una cosa es tener gravemente comprometida la salud y otra es una emergencia para salvar su vida. Me parece apropiado remarcar las dos circunstancias, estableciendo: "Si el aborto se cometiere por causas graves de salud o para salvar la vida de la gestante, será eximido de pena"

Decía que habría que compatibilizar esto con el artículo 5º del Capítulo II, porque aquí está claro que se está hablando de causas graves de salud materna, pero debemos tener cuidado porque anteriormente también se habló de malformaciones. Pregunto, entonces, si la modificación del artículo 328 BIS va a incluir o no el móvil eugenésico de eximir de pena cuando hay una malformación. Sabemos, por el artículo 5º a que referimos, que cuando la malformación es muy grave e incompatible con la vida, ni siquiera hay delito, pero cuando aquí se habla de causas atenuantes o eximentes no se hace referencia a las eximentes por malformaciones, no aquellas graves e incompatibles con la vida, sino a otro tipo, compatibles con la vida como, por ejemplo, el Síndrome de Down. Pregunto si concretamente va a ser tenido en cuenta para eximir de pena. ¿En el artículo 328 BIS se va a agregar también la malformación fetal? Pienso que esto se debería agregar.

El literal 3º dice: "En el caso de que el aborto se cometiere por razones de angustia económica, el Juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y podrá llegar hasta la exención de la pena." Esto queda prácticamente igual a lo que ya está en la Ley de 1938. Ahora bien, lo que veo es que cuando anteriormente se habló de los problemas económicos se puso "penuria"; quizá no sean sinónimos "angustia" y "penuria". La gente se puede angustiar porque no le sale un viaje a Europa, pero la penuria es otra cosa. Sin duda, la penuria produce angustia, pero es más que esta. Entonces, si anteriormente se habló de "penuria" quizá aquí habría que poner también este término, que es más importante; por eso digo que hay que compararlo y compatibilizarlo con el artículo 5º.

En el artículo 16, en el que se dice que se sustituye el artículo 2º de la Ley Nº 9.763, se transcribe esta disposición: "ARTICULO 2º.- Cuando se denunciare un delito de aborto, el Juez competente procederá en forma sumaria y verbal a la averiguación de los hechos, consignando el resultado en acta.

Si de las indagaciones practicadas, se llegara a la conclusión de que no existe prueba" -aquí me pregunto si no podrá existir luego la prueba, porque a veces surge después- "o de que el hecho es lícito," -de acuerdo con todo lo que dice anteriormente el proyecto- "mandará clausurar los procedimientos, observándose los trámites ordinarios." Entonces, ante la duda de que después surja una prueba y está clausurado -esto lo trasmito como una sugerencia para consultar con juristas, o quizás los señores Senadores lo puedan resolver con más conocimiento que el que tiene quien habla- ¿no sería mejor cambiar el término "clausurar" por "archivar", +por si existe la posibilidad del desarchivo, frente a la aparición de una prueba no de licitud, sino de ilicitud.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con respecto al artículo 2º, no sé si cabe dar un mandato al Juez sobre un procedimiento de práctica, porque el Juez sabe lo que tiene que hacer cuando hay o no prueba. Por lo tanto, se me ocurre que el artículo debería terminar cuando dice que el Juez realizará la averiguación de los hechos. Después determinará si existen motivos de acciones penales. No sé si esto está en consonancia con la opinión de la Cátedra.

SEÑOR BERRO.- Personalmente, ofrezco la posibilidad de elevar un estudio más pormenorizado del proyecto elaborado con la colaboración de docentes asesores en el área legal que tenemos en la Cátedra. Allí trabajan colaboradores honorarios, como los doctores Cairoli, Lombardi y Aller. Aclaro que no hemos tenido tiempo de solicitar un análisis por parte de estos juristas, pero podríamos hasta elevar el informe por escrito desde la Cátedra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que podríamos convocar a una reunión con la comparecencia de los asesores junto con ustedes cuando tengamos el informe por escrito.

SEÑOR BERRO.- En ese sentido, pido excusas porque a pesar de que nuestra opinión o nuestro enfoque ha sido lo más sincero posible, quizás no haya tenido la profundidad debida por la falta de tiempo que recién expresé en cuanto a que no se hicieron las consultas del caso con los colaboradores juristas de la Cátedra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera saber si estas observaciones que están formulando en la Comisión también fueron realizadas en la Comisión de Salud de la Cámara de Representantes.

SEÑOR BERRO.- Muchas de ellas sí lo fueron. Como forma de refrescar mi memoria, antes de venir leí la versión taquigráfica de esa sesión y la comparé con el proyecto, que sufrió modificaciones. Quizás eso también haya pasado con otras comparecencias, pero muchos aspectos fueron recogidos. Mucho de lo que hemos dicho hoy aquí figura en la versión taquigráfica de esa sesión del 9 de abril de 2002, que fue bastante extensa.

SEÑOR PRESIDENTE.- No habiendo más preguntas, agradecemos la presencia de los representantes de la Cátedra de Ginecotocología, cuyos aportes han sido de gran utilidad.

SEÑOR BERRO.- Consulto al señor Presidente si es posible enviar la versión escrita de la opinión que nos han solicitado, a través del correo electrónico. Creo que, de esta forma, se facilitaría la comunicación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, doctor Berro.

SEÑOR BERRO.- De acuerdo; pienso que en una semana estaríamos enviándoles nuestra opinión sobre el proyecto de ley. Como en este tema no existe unanimidad de opiniones, quizás también incluyamos el pensamiento de juristas discrepantes con la idea que nosotros tenemos. De todos modos, creo que serán bienvenidas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 13 y 31 minutos.)